



CAMERA DI
COMMERCIO
MILANO

ONLINE: compro e mi fido



Pubblicazione a cura di:
Servizio Armonizzazione del Mercato
Camera di commercio di Milano

PARERE
IN MATERIA DI CLAUSOLE VESSATORIE NEI CONTRATTI
DI COMPRAVENDITA IN MODALITA' E-COMMERCE

1. Premessa

- 1.1 L'indagine della Camera di commercio in materia di clausole vessatorie
- 1.2 I contratti di compravendita nel commercio elettronico e le clausole vessatorie: un'introduzione giuridica per definire il quadro operativo
 - 1.2.1. Le informazioni al consumatore
 - 1.2.2. Il diritto di recesso
 - 1.2.3. Le clausole vessatorie
 - 1.2.4. La garanzia
- 1.3 Gli ambiti di intervento e la metodologia di lavoro
- 1.4 Gli incontri con le associazioni dei consumatori
- 1.5 La selezione degli operatori, dei contratti e gli incontri con le aziende

2. L'analisi dei singoli contratti, delle eventuali clausole vessatorie presenti e l'evidenziazione dei principali problemi

- 2.1 Il metodo utilizzato nel presente Parere e le "griglie" di analisi adottate
- 2.2 Le informazioni precontrattuali
- 2.3 Il momento del pagamento del bene
- 2.4 Il momento della spedizione del bene acquistato
- 2.5 Il diritto di recesso
- 2.6 La garanzia sul bene
- 2.7 La legislazione applicabile e il Foro competente
- 2.8 Le limitazioni di responsabilità
- 2.9 La macchinosità di alcune procedure
- 2.10 I problemi legati alla superficiale traduzione di contratti redatti in lingua straniera
- 2.11 Il mancato adeguamento dei contratti rispetto ai nuovi termini fissati nel Codice del Consumo a seguito del D. Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21

3. Conclusioni

*Si ringraziano i professori **Giovanni Ziccardi** e **Pierluigi Perri** per la collaborazione prestata nella redazione del Parere.*

1. Premessa



1.1 L'indagine della Camera di commercio in materia di clausole vessatorie

La legge di riforma del 1993 n. 580 ha attribuito alle Camere di commercio la funzione di garanzia degli interessi generali delle imprese, attribuendo la vigilanza sul mercato, la funzione di controllo sulla presenza di clausole contrattuali inique e la legittimazione attiva per agire in giudizio con l'azione inibitoria di clausole ritenute vessatorie.

La Camera di commercio di Milano, da tempo impegnata nel controllo delle condizioni contrattuali dei vari settori economici, si è occupata in quest'ultimo anno di verificare la trasparenza e l'equilibrio delle condizioni contrattuali del settore del commercio elettronico, modalità di vendita che risulta trainante a livello mondiale e che sta acquistando repentinamente importanza in Italia.

Le operazioni di verifica sono state coordinate dal Servizio Armonizzazione del Mercato, affiancato da due esperti della materia, l'Avv. Giovanni Ziccardi, professore associato di Informatica giuridica presso il Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria" - Università degli Studi di Milano, e l'Avv. Pierluigi Perri, professore aggregato di Informatica giuridica avanzata presso il medesimo Dipartimento.

Il commercio elettronico si è sviluppato negli anni '90. Nella fase iniziale, lo scopo delle imprese non era quello di servirsi di un nuovo canale di vendita, bensì cogliere l'opportunità di adoperare la rete per promuovere e divulgare l'impresa stessa e i suoi prodotti e servizi raggiungendo un'utenza più vasta e variegata.

Solo in seguito, anche grazie alla diffusione dell'uso di internet e delle tecnologie, il commercio elettronico ha assunto caratteri propri di attività commerciale.

In Italia lo sviluppo del commercio elettronico, negli ultimi anni, ha subito fasi alterne. Oggi si rivela essere un settore in forte espan-

sione.

I lavori hanno preso avvio con delibera del 14 aprile 2014. Si è quindi scelto di analizzare in particolare gli operatori del commercio elettronico attivi nei settori dell'abbigliamento, dei giocattoli e dell'elettronica di consumo, nonché alcuni operatori che trattano ad ampio raggio tutti i beni di consumo non deperibili.

La decisione di analizzare le clausole inique in tali ambiti scaturisce dalla rilevanza che gli stessi risultano avere nel ramo del commercio elettronico, ed inoltre dal fatto che la Camera già esercita una funzione di vigilanza nel campo dell'etichettatura e della sicurezza delle stesse tipologie di prodotti.

L'indagine si è svolta in diverse fasi.

La prima fase ha riguardato la ricerca e lo studio della normativa in vigore riguardante l'*e-commerce*; è stato fatto dunque riferimento alle regolamentazioni in materia previste dalla normativa europea (Direttiva UE 31/2000) nonché dalla legge nazionale (Codice del Consumo, Codice della Privacy, D. Lgs. 70/2003).

La seconda fase ha visto l'esame dei testi contrattuali degli operatori (nella versione in vigore alla data del 9 dicembre 2014) e l'analisi puntuale delle relative clausole potenzialmente vessatorie. Si sono pertanto approfonditi i profili tecnico-giuridici di tali clausole con l'obiettivo di chiarirne portata, finalità e disciplina, tenendo sempre conto delle modifiche contrattuali apportate *medio tempore* dalle imprese, in modo da operare nell'ambito di un quadro aggiornato concernente l'evoluzione dei *format* contrattuali.

Nella terza fase si sono svolte le audizioni e gli incontri con le associazioni dei consumatori, con gli operatori di *e-commerce* e con i rappresentanti dei diversi settori collegati (Alsea – Associazione Lombarda Spedizionieri e Autotrasportatori, DHL, Banca Sella, Paypal).

Nel primo incontro, si è avuto il confronto con le associazioni dei

consumatori. In tale sede sono state evidenziate criticità relativamente a differenti aspetti della compravendita, come ad esempio i profili riguardanti il recesso dal contratto, la chiarezza delle clausole nonché i problemi derivanti dagli ordini multipli.

Il dialogo con le associazioni dei consumatori ha permesso agli esperti della materia di cogliere gli aspetti più controversi del sistema, in un quadro di largo respiro, rappresentativo della realtà concreta. In aggiunta alla descrizione tecnica dei testi contrattuali e delle singole clausole, sono stati rappresentati i disagi che il consumatore affronta nel leggere testi, magari giuridicamente corretti, ma di difficile comprensione. In alcuni casi è stato evidenziato anche il divario sussistente tra la norma astratta e la prassi concreta.

Successivamente, hanno avuto luogo i colloqui con gli operatori di *e-commerce*, suddivisi per categorie merceologiche. In tali occasioni sono affiorate problematicità relative alla restituzione del bene, alle informazioni precontrattuali sul bene messo in vendita, alle spedizioni, alle garanzie nonché all'indisponibilità di un prodotto in seguito al perfezionamento del contratto di compravendita.

Si può senz'altro affermare che gli incontri con gli operatori del commercio elettronico siano stati proficui. I rappresentanti si sono confrontati sulle clausole da loro predisposte, approfondendo i temi proposti e dando accurate illustrazioni tecniche delle ragioni di alcune clausole di dubbia o controversa interpretazione. In alcuni casi, hanno fatto proprie le osservazioni degli esperti giuridici e hanno dichiarato la propria disponibilità a modificare immediatamente le clausole.

Il compito svolto dalla Camera di commercio, affiancato dagli esperti accademici, si è dimostrato ancora una volta utile ad evidenziare le "falle" di un sistema contrattuale che può risultare

penalizzante, fino a far inceppare i meccanismi di scambio. Ma è stata anche perseguita la finalità di far emergere in modo chiaro le potenzialità del commercio elettronico, approfondendo una delle tendenze economiche maggiormente incidenti a livello mondiale. Il Parere così redatto, pertanto, da un lato rappresenta per acquirenti, venditori e intermediari una proficua occasione di aggiornamento delle clausole stratificatesi pian piano nel sistema contrattuale, dall'altro indica a tutti una nuova modalità di approccio, più informata e responsabile, al commercio elettronico.

1.2 I contratti di compravendita nel commercio elettronico e le clausole vessatorie: un'introduzione giuridica per definire il quadro operativo

Il fenomeno del commercio elettronico ha iniziato a diffondersi nei primi anni Novanta, interessando inizialmente i primi utenti che si affacciavano in Internet e, successivamente, raccogliendo sempre più consensi da parte dei consumatori, fino a diventare uno dei fenomeni trainanti della diffusione delle reti telematiche e del loro utilizzo anche nel nostro Paese.

Le prime regolamentazioni in materia, come spesso accade quando si parla di diritto connesso alle nuove tecnologie, sono frutto dell'attività dal Legislatore europeo, il quale ha iniziato a occuparsi della materia nel 1997 emanando la *Comunicazione della Commissione europea* n. 157, rubricata "Un'iniziativa europea di commercio elettronico".

È proprio in tale Comunicazione che è possibile trovare una prima definizione giuridica di commercio elettronico, inteso quale "svolgimento di attività commerciali per via elettronica".

Tali attività, com'è noto, possono essere rivolte sia a un professionista, rientrando quindi nel commercio elettronico cosiddetto *business to business* (B2B), sia a un consumatore, rientrando in

questo caso nella categoria detta *business to consumer* (B2C).

Un'altra distinzione molto importante ai fini di un corretto inquadramento del fenomeno è quella tra *commercio elettronico diretto e indiretto*: col primo s'intende la compravendita di beni per i quali sia la conclusione del contratto sia l'esecuzione dello stesso avvengono con modalità telematiche, come avviene, ad esempio, quando si acquista un *e-book*, un *software* o della musica; col secondo si intende, invece, lo scambio di beni o di servizi per i quali la conclusione del contratto avviene attraverso un processo telematico, mentre l'esecuzione avviene tramite i canali tradizionali, quali la posta e i vettori commerciali.

A questa Comunicazione è seguita, tre anni dopo, la Direttiva 31/2000, la quale può ben essere identificata allo stato attuale come il testo normativo fondamentale in materia di commercio elettronico per tutti gli Stati membri. Essa è stata attuata in maniera piuttosto pedissequa dal Legislatore italiano con il D. Lgs. 70/2003, che rappresenta ancora oggi la norma cardine del commercio elettronico nel nostro Paese.

La Direttiva 31/2000, in realtà, ha una portata molto ampia perché regola taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, tra i quali rientra il commercio elettronico.

All'interno di questa Direttiva si rinvencono altre definizioni che si rivelano importanti nell'inquadramento dei contratti di commercio elettronico quali, ad esempio, quella di **servizi della società dell'informazione**, definiti come "*qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi*".

Volendo elencare sommariamente altri punti della direttiva degni di nota, meritano di essere richiamati quelli relativi all'obbligo di **informazione precontrattuale** da fornire al cliente, al principio del **luogo di stabilimento dell'impresa** per radicare la legge applica-

bile, all'**assenza di autorizzazione preventiva** per erogare servizi della società dell'informazione, alla **trasparenza**, intesa come chiara enunciazione dell'identità del venditore e di tutte le informazioni utili per poterlo raggiungere, alla **correttezza** della comunicazione commerciale, che deve essere sempre chiaramente identificabile come tale e deve, altresì, essere sempre identificabile anche il soggetto che effettua la suddetta comunicazione commerciale, al principio di **assenza di responsabilità** per il *service provider* che si occupi solo della trasmissione dei contenuti immessi da un altro soggetto (cosiddetto principio del *mere conduit*).

Sebbene tutti questi principi siano stati fedelmente trasposti dal Legislatore nazionale nel D. Lgs. 70/2003, altrettanta importanza rivestono altri testi di legge presenti nel nostro ordinamento, che trovano applicazione in un tipico contratto di compravendita concluso in modalità *e-commerce*. In particolare, si fa riferimento al Codice del Consumo (D. Lgs. 06.09.2005 n. 206, G.U. 08.10.2005) e al Codice della Privacy (D. Lgs. 30.06.2003 n. 196, G.U. 29.07.2003).

Nel Codice del Consumo è contenuta la disciplina rilevante per il commercio elettronico nel caso in cui questo avvenga tra un soggetto qualificabile come **professionista** e uno identificabile come **consumatore**.

Ai sensi del Codice del Consumo, è da intendersi *professionista* colui che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, nonché il suo intermediario. È, invece, *consumatore* colui che agisce per scopi estranei a tali attività.

Quando il commercio elettronico avviene tra un professionista e un consumatore, devono essere rispettate tutte le disposizioni previste dal Codice del Consumo e, in particolare, quelle applicabili ai contratti a distanza. A tali norme si aggiungono, inoltre,

quelle specifiche previste dal D. Lgs. 70/2003 nonché, eventualmente, quelle che disciplinano particolari settori merceologici.

Per **contratto a distanza**, a norma dell'art. 45 del Codice del Consumo, s'intende "*qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso*". È semplice vedere come tale definizione si attagli perfettamente al caso del commercio elettronico, per cui la disciplina prevista per tali tipologie di contratti si applica nei casi delle compravendite *online*.

Il Codice del Consumo prevede espressamente, all'art. 47, alcune esclusioni dalla disciplina dei contratti a distanza quali: i servizi sociali, l'assistenza sanitaria, le attività di azzardo e giochi di fortuna, i servizi finanziari, gran parte dei contratti aventi ad oggetto i beni immobili e i viaggi (oggi oggetto di apposita disciplina). Inoltre, sono esclusi anche alcuni contratti aventi ad oggetto beni alimentari, servizi di telecomunicazioni e il trasporto di passeggeri.

La funzione principale delle norme contenute nel Codice del Consumo è quella di riequilibrare un rapporto contrattuale che, avvenendo senza la compresenza fisica dei due contraenti, potrebbe essere maggiormente sfavorevole per il consumatore, identificato sempre come la parte debole del rapporto di compravendita.

Potremmo individuare, nel quadro così delineato, quattro punti fondamentali mediante i quali la legge cerca di sanare le possibili situazioni di squilibrio:

- l'informazione al consumatore (contrattuale e precontrattuale);
- il diritto di recesso;
- la disciplina delle clausole vessatorie;
- la garanzia.

1.2.1 Le informazioni al consumatore

Per quanto riguarda le informazioni al consumatore, esse devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile per il consumatore medio e non devono indurlo a concludere un contratto che, se fosse stato in possesso delle informazioni corrette, non avrebbe concluso.

Il Codice del Consumo stabilisce, inoltre, alcuni obblighi di contenuto, che riguardano principalmente:

- le informazioni che devono essere fornite sul soggetto venditore (ad esempio ragione sociale, sede, contatti, etc.);
- le informazioni riguardanti il bene o servizio offerto e le sue caratteristiche principali;
- le informazioni riguardanti il prezzo, che deve essere comprensivo di tutti gli eventuali oneri aggiuntivi (ad esempio i costi di spedizione, eventuali oneri tributari e doganali, etc.);
- le modalità di pagamento e di spedizione;
- i diritti attribuiti dal Codice del Consumo al consumatore e l'indicazione delle modalità attraverso le quali può esercitarli, corredati da richiamo espresso al D. Lgs. 206/2005 (ciò deve essere fatto, in primo luogo, per il diritto di recesso e la garanzia legale).

I punti elencati integrano gli oneri informativi più importanti, sui quali il venditore dovrà concentrarsi, e che dovranno essere indicati in modo chiaro e preciso nonché costituire parte integrante del contratto.

Le medesime informazioni devono, inoltre, essere fornite al consumatore su supporto cartaceo o su altro supporto durevole (ad esempio, nel caso del commercio elettronico, si potrebbe assolvere a questo obbligo consentendone la stampa o il salvataggio in formato PDF).

Il linguaggio mediante il quale vengono rese queste informazioni deve essere semplice e comprensibile.

Nel caso specifico del commercio elettronico, ad esempio, bisognerà porre attenzione al font dei caratteri, ai colori e alle dimensioni del testo, che devono essere pensati per non rendere difficile la lettura.

È possibile, inoltre, migliorare la possibilità di comprensione del consumatore attraverso l'utilizzo di FAQs (Frequently Asked Questions), spiegazioni più semplici e discorsive o prodotti multimediali audio e video, da aggiungere alle informazioni contrattuali in modo da renderle il più possibile chiare, precise e puntuali, ponendo attenzione a non creare confusione con altre informazioni eventualmente presenti sul sito web di commercio elettronico.

Particolare attenzione va prestata al momento del pagamento. Nel caso del commercio elettronico, in particolare, il prezzo richiesto per la compravendita deve essere chiaro al consumatore e messo adeguatamente in evidenza, così come il pulsante che consente di perfezionare il pagamento deve essere immediatamente riconoscibile e riportare al suo interno un'espressione che lo identifichi inequivocabilmente come tale.

Su tali aspetti, tuttavia, ci si soffermerà spesso nel corso del presente Parere perché rappresentano i profili più problematici e maggiormente soggetti a ipotesi di vessatorietà nella contrattualistica tipica del commercio elettronico.

1.2.2 Il diritto di recesso

Particolare attenzione, infine, è rivolta dall'art. 52 del Codice del Consumo alla disciplina del diritto di recesso. Esso può essere definito come il diritto, in capo al consumatore, di recedere dal contratto concluso a distanza senza fornire alcuna motivazione e senza alcun costo aggiuntivo, salvo quello eventualmente necessario per la restituzione del bene.

Il consumatore, esercitando il diritto di recesso, avrà diritto alla restituzione di quanto pagato, incluse le spese di spedizione so-

stenute per ricevere il prodotto. Il costo della restituzione dei beni sarà, invece, a carico del consumatore.

L'esercizio di tale diritto dovrà avvenire entro 14 giorni dal momento in cui il consumatore entri nel possesso materiale del bene, mentre nel caso di acquisto di servizi, dal momento della conclusione del contratto, e potrà essere esercitato tramite una semplice ma esplicita comunicazione nella quale si manifesti la volontà di recedere dal contratto. Successivamente, il professionista è tenuto a inviare, senza indugio, una conferma di ricevimento della suddetta comunicazione, fornendola su supporto durevole.

Il rimborso dovrà avvenire entro 14 giorni dall'esercizio del diritto e mediante lo stesso mezzo di pagamento utilizzato per l'acquisto, salvo che il consumatore abbia espressamente convenuto altrimenti. Il professionista potrà trattenere il rimborso fino al momento in cui non abbia ricevuto i beni o fino al momento in cui il consumatore non abbia provato di averli spediti. Al verificarsi di una qualsiasi delle due condizioni, il rimborso dovrà essere effettuato. Il consumatore dovrà essere informato sull'esistenza di tale diritto, sulle condizioni e termini per il suo esercizio e sulle modalità attraverso le quali può esercitarlo. In caso contrario, il termine per esercitarlo è esteso a 12 mesi, ulteriori rispetto ai 14 giorni iniziali. Infine, l'art. 59 del Codice del Consumo prevede espressamente alcune esclusioni del diritto di recesso, in particolare nel caso di: beni confezionati su misura o personalizzati; beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente; beni non soggetti a recesso per motivi igienici; registrazioni audio o video e software se, consegnati in confezione sigillata, sono stati aperti; giornali, periodici e riviste (il recesso è previsto solo per i servizi in abbonamento); beni che, dopo la consegna, sono inscindibilmente mescolati con altri beni; bevande alcoliche, in alcuni casi particolari; contratti di servizi dopo la piena esecuzione da parte del professionista; beni

o servizi il cui prezzo è legato a fluttuazioni del mercato finanziario; contratti di catering, trasporto di beni, noleggio di autovetture, alloggi per fini non residenziali, attività del tempo libero qualora il contratto preveda una data o un periodo di esecuzione specifici; alcuni contratti relativi a riparazioni e manutenzioni; contratti conclusi mediante asta pubblica; contratti di fornitura di contenuti digitali se l'esecuzione è iniziata e il consumatore ha accettato che con l'inizio dell'esecuzione avrebbe perso tale diritto.

1.2.3 Le clausole vessatorie

L'art. 33 del Codice del Consumo definisce le clausole vessatorie come "le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto".

La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e rilevano le circostanze esistenti al momento della conclusione. L'effetto principale che si produce è che la clausola vessatoria è nulla e si considera come non apposta, mentre il contratto rimane valido per il resto.

In particolare, l'art. 33 elenca venti tipologie di clausole che si presumono vessatorie fino a prova contraria, e in particolare quelle clausole volte a:

- a)** escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;
- b)** escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;
- c)** escludere o limitare l'opportunità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professioni-

sta con un credito vantato nei confronti di quest'ultimo;

- d)** prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà;
- e)** consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o recede da esso, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere;
- f)** imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo;
- g)** riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto;
- h)** consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa;
- i)** stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione;
- l)** prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto;
- m)** consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o

del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso;

- n)** stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione;
- o)** consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto;
- p)** riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d'interpretare una clausola qualsiasi del contratto;
- q)** limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatarî o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità;
- r)** limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore;
- s)** consentire al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo;
- t)** sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;
- u)** stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;
- v)** prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbli-

go come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore. È fatto salvo il disposto dell'articolo 1355 del codice civile.

Al fine di riassumere, quindi, possiamo incasellare le clausole vessatorie in quattro macro-categorie:

- i) clausole che prevedono limitazioni all'obbligo di adempimento del contratto;
- ii) clausole che derogano al principio di immodificabilità del contratto;
- iii) clausole che derogano all'irretrattabilità del consenso;
- iv) clausole che limitano le difese del consumatore o prevedono l'autotutela del professionista.

La qualità di una clausola quale "vessatoria", tuttavia, richiede una valutazione alla luce di quanto previsto dall'art. 34 del Codice del Consumo, il quale stabilisce che, ai fini dell'accertamento della vessatorietà di una clausola, è necessario tener conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e delle circostanze esistenti al momento della conclusione dello stesso, nonché delle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato da cui, eventualmente, dipenda. È altrettanto importante sottolineare, inoltre, come il comma 4 dell'art. 34 escluda dal novero delle clausole vessatorie quelle clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale, con gli evidenti problemi che tale trattativa può incontrare nel caso di contratti di compravendita al dettaglio mediante sistemi di commercio elettronico.

All'art. 36, sono indicate, inoltre, altre clausole le quali, anche se frutto di trattativa individuale, si considerano, in ogni caso, come vessatorie, ovvero:

- a) clausole che escludono o limitano la responsabilità del profes-

sionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;

- b) clausole che escludono o limitano le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;
- c) clausole che prevedono l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

L'art. 36 del Codice del Consumo stabilisce, per le clausole ivi elencate, non una presunzione di vessatorietà bensì una **nullità di diritto**, che può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

La nullità delle clausole vessatorie può essere fatta valere dal consumatore presso il giudice ordinario; inoltre, le associazioni dei consumatori, le associazioni rappresentative dei professionisti e le Camere di commercio possono esercitare l'**azione inhibitoria** (art. 37, D. Lgs. 206/05). Essa è un rimedio generale pensato per evitare che siano utilizzati, da parte del professionista, contratti che contengano clausole ritenute vessatorie. In particolare, nel caso il professionista non collabori nell'eliminare o correggere clausole che siano ritenute vessatorie, la Camera di commercio può inibire l'utilizzo, in futuro, della clausola dichiarata iniqua.

Infine, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, sentite le associazioni di categoria e le Camere di commercio, d'ufficio o su denuncia, può dichiararne la vessatorietà.

1.2.4 La garanzia

Gli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo prevedono l'istituto della cosiddetta garanzia legale di conformità, uno strumento volto a tutelare il consumatore nel caso di acquisto di un prodotto che sia difettoso, malfunzionante o che non sia conforme all'uso dichiarato dal venditore o a quell'uso per il quale quel bene è ge-

neralmente destinato.

In primis è interessante notare come il consumatore possa far valere i propri diritti contattando direttamente il venditore del bene, anche qualora sia un soggetto diverso dal produttore.

La disciplina apre al consumatore un preciso ventaglio di scelte nel caso lo stesso si trovi in presenza di un vizio di conformità del bene:

- i) la riparazione o sostituzione del bene difettoso da parte del venditore senza addebito di spese;
- ii) il diritto alla riduzione del prezzo;
- iii) il diritto ad avere una somma commisurata al valore del bene a fronte della restituzione del prodotto difettoso al venditore.

La durata della garanzia è di **due anni** a decorrere dalla consegna del bene e deve essere fatta valere dall'acquirente entro **due mesi** dal momento della scoperta del difetto.

A una garanzia legale si può aggiungere, ma senza sostituirla, una cosiddetta **garanzia convenzionale** o **commerciale**, prevista da un vero e proprio contratto elaborato dal produttore e, di solito, sottoscrivibile al momento dell'acquisto.

1.3 Gli ambiti d'intervento e la metodologia di lavoro

Ai fini del presente Parere, tra i vari operatori del commercio elettronico, si è scelto di focalizzarsi su determinati settori: abbigliamento, elettronica di consumo, giocattoli e alcuni operatori che trattano prodotti appartenenti a varie categorie merceologiche.

Le motivazioni sottese a tale Parere sono legate all'ampia diffusione che il commercio elettronico sta conoscendo in questi ultimi anni e, conseguentemente, alla necessità di fissare delle regole chiare sia per i venditori sia per i consumatori.

L'ultimo studio pubblicato da *Netcomm* (Consorzio del commercio elettronico italiano) in collaborazione con la *School of Mana-*

gement del Politecnico di Milano dà contezza di tale crescita, soprattutto nei settori che sono stati selezionati ai fini dell'analisi dei modelli contrattuali discussi nel presente Parere. L'abbigliamento, infatti, nel 2013 ha rappresentato una percentuale di fatturato complessivo, per il commercio online, pari al 12%, mentre il fatturato attribuibile all'informatica e all'elettronica di consumo si è attestato all'11%.

In più, bisogna rilevare che tali settori corrispondono a quelli per i quali la Camera di commercio esercita funzioni di vigilanza sull'etichettatura e sulla sicurezza dei prodotti, per cui l'attenzione nei confronti degli operatori e dei consumatori dei settori sopra citati è altissima.

1.4 Gli incontri con le associazioni dei consumatori

Il primo incontro è avvenuto con le associazioni dei consumatori. In quella sede, è stato discusso e analizzato un documento specifico sul tema delle clausole vessatorie nei contratti di commercio elettronico per i settori merceologici oggetto d'indagine, redatto da Confconsumatori, oltre ad un documento di analogo tenore redatto da Cittadinanzattiva.

In generale, è stata concordemente riscontrata una certa uniformità delle clausole inserite nei contratti disponibili sui vari siti web. Tali clausole risultano molto simili tra loro e, a parte qualche rilievo, possono dirsi in generale piuttosto rispettose dei diritti dei consumatori.

Qualche operatore ha scelto di utilizzare anche un linguaggio abbastanza semplice nella descrizione delle condizioni di vendita, il che agevola in capo al consumatore medio la comprensione dei termini e delle condizioni del contratto, illustrando nel dettaglio il rapporto che s'instaura con il venditore e quali siano le tutele in capo a chi acquista dal sito.

Tra i primi, condivisibili, rilievi avanzati dalle associazioni dei consumatori, tuttavia, vi era il mancato adeguamento alla nuova disciplina del Codice del Consumo a seguito dell'emanazione del D. Lgs. 21 febbraio 2014 n. 21, pubblicato in Gazzetta Ufficiale l'undici marzo 2014. Alcune aziende, tuttavia, avevano già contattato direttamente le proprie associazioni di categoria per richiedere delucidazioni e suggerimenti riguardo alla nuova normativa, per cui nella maggior parte dei casi questo mancato adeguamento poteva essere dovuto a semplici ritardi e non a deliberata volontà di non implementare le novità normative.

A tal proposito si sottolinea che, per il recesso, a parte il mancato adeguamento al D. Lgs. 21/2014 alla data dell'audizione, non si sono riscontrati particolari problemi poiché, nella maggior parte dei casi, vengono riportate, talvolta alla lettera, le previsioni contenute nel Codice del Consumo (art. 54 e ss.).

Un problema evidenziato riguarda, invece, la conclusione del contratto: per tutelare l'affidamento del consumatore un approccio corretto, infatti, dovrebbe qualificare l'inoltro dell'ordine, da parte del consumatore, quale fatto conclusivo del contratto di compravendita che, nel caso del commercio elettronico via web, è preceduto da quella che potrebbe essere qualificata come un'offerta al pubblico (art. 1336 c.c.).

Anche quando, nelle condizioni generali di vendita, si chiarisce che è il consumatore ad effettuare la proposta, in seguito ad un invito a offrire, in realtà bisogna rilevare che, nella maggior parte dei casi, le modalità utilizzate sono quelle tipiche dell'offerta al pubblico.

Un tale *modus operandi*, che consente al venditore di decidere in un secondo momento se ritenere concluso o meno il contratto di compravendita, potrebbe ledere l'affidamento del consumatore, anche in presenza di un'indicazione esplicita in tal senso. Analogò

ragionamento in merito all'incertezza generata da questa qualificazione "ibrida" della compravendita via web può applicarsi per altri elementi molto importanti da un punto di vista del diritto civile quali, ad esempio la corretta individuazione del momento della conclusione del contratto.

Un'altra osservazione da parte delle associazioni dei consumatori attiene la qualità dei grandi operatori di commercio elettronico i quali, in alcuni casi, agiscono come venditori mentre, in altri, come intermediari. Tale pratica, nell'ottica della tutela del consumatore, può creare un danno in ragione dell'affidamento dei consumatori verso un grande operatore di commercio elettronico, per cui sarebbe necessario fare chiarezza assoluta sulle differenze di ruoli, tutele e responsabilità di tutti i soggetti che intervengono a vario titolo nella transazione

Problemi tipici del commercio elettronico sono anche quelli propri della fase precontrattuale. In primo luogo, vi sono operatori di *e-commerce* che forniscono informazioni poco precise sulla natura del bene (in particolare materiali, colori, forma e dimensioni) e si riservano di spedire un prodotto diverso per colore, dimensioni e accessori rispetto a quanto visto e gradito dal consumatore in sede di acquisto. Le associazioni dei consumatori hanno evidenziato come tale clausola presenti dei profili di vessatorietà (art. 33, 1° comma, lett. m), D. Lgs. 206/05) poiché tali caratteristiche possono essere state determinanti nella formazione della volontà del consumatore di concludere il contratto. L'esperienza concreta, tuttavia, mostra sempre un certo *favor* dell'operatore di *e-commerce* nei confronti del consumatore, per cui allo stato non sono state registrate lamentele in tal senso perché il professionista ha immediatamente provveduto col rimborso o con la sostituzione del prodotto, ma in termini di vessatorietà una clausola siffatta resta senz'altro censurabile. In secondo luogo, problemi analoghi

di incertezza si verificano anche riguardo al prezzo, per il quale alcuni venditori si riservano di effettuare in un secondo momento modifiche qualora il prezzo indicato sul sito web sia “errato”. Questi due esempi, secondo le associazioni dei consumatori, rappresentano uno sbilanciamento in fase precontrattuale a favore del venditore che comporta la vessatorietà della clausola così impostata (art. 33, 1° comma, lett. n) e o), D. Lgs. 206/05).

Anche la corretta determinazione del prezzo finale, comprensivo di spese di spedizione, tasse ed eventuali oneri, è uno degli aspetti delle transazioni di commercio elettronico che potrebbero risultare poco chiari e, in quanto tale, passibile di profili di vessatorietà (art. 33, 1° comma, lett. o), D. Lgs. 206/05). Per questo motivo, le associazioni dei consumatori chiedono che, conformemente alle prescrizioni del Codice del Consumo, venga fornita un’informazione chiara, sia sul prezzo, sia sulle eventuali aree geografiche verso le quali la spedizione non è prevista.

Altri possibili problemi, infine, attengono la fase delle spedizioni, e in particolare i tempi di consegna qualora siano poco chiari o non rispettati. Per legge, i suddetti tempi di consegna possono essere fissati dal venditore, il quale è tenuto a rispettarli, ma in ogni caso non possono essere superiori a 30 giorni (art. 61, D. Lgs. 206/05). Un problema particolare, tipico delle compravendite su siti di commercio elettronico, è quello relativo agli ordini multipli, ossia quando il consumatore colloca nel proprio carrello virtuale diversi beni che possono o meno essere connessi tra di loro (ad esempio l’acquisto di un telefono cellulare e di un caricabatterie per quello specifico modello di telefono). Nelle condizioni generali di vendita presenti sui siti web si rinvencono spesso clausole che configurano l’acquisto di più prodotti come una molteplicità di proposte, le quali potranno essere accettate o meno singolarmente. In questo modo, il venditore ha la possibilità di eseguire anche parzialmente

l’ordine senza che gli possa essere mossa alcuna critica. Questo modo di procedere potrebbe, tuttavia, danneggiare il consumatore nel caso di un ordine di più prodotti pensati per essere utilizzati congiuntamente, o nel caso di spese di spedizione elevate, che potrebbero risultare maggiorate a causa delle molteplici spedizioni di più prodotti.

Per la fase di esecuzione del contratto di compravendita non si rilevano, invece, particolari problemi, se non per la confusione che, alle volte, si genera tra recesso (art. 64 ss., D. Lgs. 206/05) e reso. Mentre nel primo caso il consumatore, senza necessità di dover fornire alcuna spiegazione, può restituire il prodotto e riottenere quanto pagato, nel secondo caso, qualora sussistano i requisiti per attivare il reso, il consumatore ha diritto di scegliere tra riparazione o sostituzione del prodotto, riduzione del prezzo o risoluzione del contratto. Nella pratica, rilevano le associazioni dei consumatori, il venditore tende a considerare solo le prime due opzioni, mentre la risoluzione è considerata l’extrema ratio. Accade spesso che il consumatore, invece, preferirebbe la sostituzione del prodotto o la risoluzione del contratto, poiché la riparazione spesso avvia un iter molto lungo e non sempre soddisfacente. Alcune clausole di reso in garanzia, tra l’altro, prevedono anche un esonero di responsabilità per l’eventuale ritardo nella riparazione, integrando così un profilo di vessatorietà.

Con riguardo alla legge applicabile e al Foro competente, che in ossequio alla legge dovrebbero essere radicate nel luogo di residenza del consumatore, fatta salva la contraria volontà delle parti e l’accettazione specifica della clausola in quanto vessatoria (art. 33, 1° comma, lett. u), D. Lgs. 206/05), si sono riscontrati alcuni problemi, perché spesso le condizioni generali di vendita fanno riferimento a Fori non agevoli per il consumatore o a leggi di Paesi stranieri che non sono note al consumatore medio. Le associazioni

dei consumatori caldeggiavano, in tal senso, che tutti gli operatori applichino la legge italiana, se possibile, o almeno riportino una chiara indicazione delle norme che, secondo quanto è previsto dalla legge applicabile propria del Paese prescelto, regolamentano quel determinato contratto.

Gli ultimi punti ai quali occorre prestare attenzione sono le limitazioni di responsabilità, per le quali le associazioni dei consumatori denunciano l'esistenza di clausole di operatori di esonero dalla responsabilità del venditore per dolo e colpa grave, nonché per inadempimento, e la responsabilità solidale del venditore anche nella fase del trasporto, per come prevista dalla legge, laddove alcune clausole tenderebbero invece ad escluderla e a farla ricadere totalmente sul vettore.

1.5 La selezione degli operatori, dei contratti e gli incontri con le aziende

All'incontro con le associazioni dei consumatori sono seguiti gli incontri con gli operatori di e-commerce, suddivisi per categorie merceologiche. Propedeuticamente a tali incontri, tuttavia, la Camera di commercio, assistita dagli esperti, aveva provveduto ad analizzare i loro contratti al fine di discutere nel merito degli stessi con gli intervenuti. In particolare, sono stati analizzati i contratti dei seguenti operatori nella loro versione definitiva alla data del 09 dicembre 2014: per il settore abbigliamento Decathlon, Gioie, Privalia, Saldiprivati, Universo Sport, Vente-privée, Yoox e Zalando; per il settore elettronica Boomprice, ePRICE, Mediaworld, Monclick, Mr. Price, Trony e Unieuro; per i giocattoli Che Giochi, Giocattolissimo, Imaginarium, MixYou, Mondo dei Bimbi, Toys Center, Toyyx. È stato infine scelto di analizzare anche il contratto di un *marketplace* multiprodotto *leader* nel settore dell'e-commerce, ossia Amazon. Le considerazioni qui di seguito riportate sono il frutto

delle audizioni con gli operatori, tra quelli sopra elencati, che hanno risposto all'invito a partecipare alla stesura del presente Parere. Uno dei primi punti emersi riguardava la presunta problematicità della restituzione, per la quale gli operatori facevano notare che l'esigenza di facilità per il consumatore deve tuttavia necessariamente temperarsi con la necessità del fornitore di poter ricevere il prodotto e processarlo nella maniera corretta, per cui, soprattutto per le aziende che operano su grandi volumi, una collaborazione del cliente nel seguire le procedure richieste è indispensabile al fine di velocizzare al massimo il processo.

Molti operatori, inoltre, confermavano quanto già sottolineato dalle associazioni dei consumatori, ovvero che spesso i reclami vengono risolti andando incontro alle esigenze del cliente, anche senza seguire rigidamente i binari contrattuali. Le controversie, in realtà, a detta degli operatori del settore, sono poche e riguardano quasi tutte errori materiali quali, ad esempio, l'indicazione di un prezzo inferiore rispetto a quello corretto. Anche in quest'ultimo caso, molti operatori hanno confermato che preferiscono comunque eseguire il contratto anche a prezzo ridotto pur di evitare contestazioni.

Un aspetto importante e molto sentito dagli operatori intervenuti è quello relativo alle **informazioni precontrattuali** sul bene messo in vendita online. Un'informazione precisa e dettagliata, infatti, genera certamente fiducia nel consumatore, ma rappresenta un costo, anzi, a detta di alcuni, forse il costo più alto da sostenere. Volendo elaborare una ipotetica scheda informativa-tipo, la Camera di commercio e gli operatori hanno convenuto che si potrebbero individuare tre tipi di contenuti:

- le caratteristiche tecniche del prodotto come descritte dal produttore o costruttore;
- le informazioni per l'indicizzazione sui motori di ricerca (“descri-

zione *marketing*”);

- le indicazioni più specifiche per i settori particolarmente tecnici; Sono, in pratica, le stesse informazioni che potrebbe fornire un commesso e che, in sua mancanza, devono essere pubblicate nella scheda prodotto, al fine di ottemperare in maniera corretta agli obblighi di legge.

In merito alle **spedizioni**, gli operatori hanno osservato che alcuni problemi si sono effettivamente verificati, procurando un danno all'immagine del venditore. Per arginare il fenomeno, ormai diversi operatori si rivolgono a molteplici vettori, suddividendoli in base alla tipologia di merce, in maniera tale da poter offrire un ventaglio di scelte molto ampio al consumatore e differenziando tra spedizioni nelle quali il tempo è una variabile importante da quelle nelle quali la natura del bene richiede l'adozione di particolari cautele.

In alcuni casi, gli operatori hanno lamentato un esercizio poco corretto del diritto di recesso da parte dei consumatori, in virtù del quale, ad esempio, veniva restituito un prodotto diverso sul quale si era trasferita l'etichetta identificativa del prodotto da rendere. Se, tuttavia, è possibile identificare queste operazioni su piccoli volumi di vendita, la cosa ovviamente si complica quando i volumi di vendita sono importanti. In ogni caso, tutti gli operatori intervenuti hanno dichiarato di essere piuttosto solerti nella restituzione del prezzo.

All'osservazione avanzata da alcuni consumatori, relativamente al diritto di ripensamento prima che l'ordine lasci la sede del venditore e venga recapitato al domicilio del cliente, alcuni operatori hanno evidenziato che prevedono un apposito arco temporale entro il quale il cliente può cancellare l'ordine, fatti salvi i casi nei quali è il cliente stesso a chiedere la spedizione immediata o quest'ultima avviene perché la merce è già disponibile in magazzino.

In ogni caso, comunque, sono pochi gli operatori che provvedono

a bloccare il prezzo d'acquisto sul mezzo di pagamento scelto dal cliente già in fase di conclusione del contratto di compravendita, mentre molti prelevano la somma solo quando il prodotto viene effettivamente spedito (tipicamente, nel commercio elettronico, gli strumenti più utilizzati per i pagamenti sono le carte di credito o le carte prepagate).

Quest'ultima osservazione apre la discussione a un altro problema ricorrente nell'e-commerce, ossia la indisponibilità di un prodotto che, magari, viene segnalata al consumatore quando questi ha già perfezionato il contratto di compravendita. Per ovviare all'inevitabile scontento del cliente, molti operatori si attivano, anche ricontattando il produttore, pur di riottenere la merce richiesta in tempi ragionevolmente brevi.

Per i casi in cui, invece, l'ordine effettuato dal cliente comprenda alcuni prodotti presenti in magazzino e altri non disponibili, un operatore tra quelli analizzati, molto correttamente, ha pensato di configurare il proprio sistema in modo da indicare al cliente sia quando i singoli prodotti arriveranno sia se vi saranno spedizioni separate, di modo che il cliente possa averne piena consapevolezza prima della conclusione del contratto e del relativo pagamento dei beni.

Lo stesso operatore, in merito alla lamentata macchinosità delle procedure di recesso o di esercizio della garanzia, ha affermato di aver cercato di andare incontro alle esigenze del consumatore sia per quanto riguarda la comprensione del meccanismo sia per quanto riguarda lo svolgimento delle procedure. Ad esempio, è stato predisposto sul sito web dell'operatore un apposito video che spiega passo passo al cliente quali operazioni svolgere per esercitare correttamente il diritto di recesso.

In diversi casi, infine, la Camera di commercio ha riscontrato che alcuni operatori forniscono garanzie aggiuntive rispetto a quelle

tassativamente previste dalla legge, ad esempio estendendo contrattualmente l'arco temporale entro il quale il consumatore può esercitare il diritto di recesso.

Nel capitolo seguente, quindi, si terranno presenti le risultanze degli incontri qui sommariamente riportate e si tenterà di tracciare una strada volta a contemperare le diverse esigenze espresse dagli operatori del mercato.



**2. L'analisi dei singoli
contratti, delle
eventuali clausole
vessatorie presenti e
l'evidenziazione dei
principali problemi**

2.1 Il metodo utilizzato nel presente Parere e le “griglie” di analisi adottate

Al fine di valutare e segnalare la vessatorietà di clausole presenti nei contratti e nelle condizioni generali di vendita dei principali operatori nel settore del commercio elettronico, sempre con riferimento ai settori merceologici presi in considerazione, si è deciso di procedere per gradi, individuando una serie di step obbligati e redigendo, al contempo, una “griglia” che dividesse i problemi principali e consentisse un approccio metodico e ordinato alle problematiche quasi sempre complesse e suscettibili di diverse interpretazioni.

Il primo passo è consistito nel recupero e nell'analisi di un certo numero di contratti, circa sessanta, acquisiti dal sito web del produttore e, quindi, del tutto identici a quelli che il tipico consumatore si trova di fronte nel caso volesse comprendere nel dettaglio i rapporti contrattuali che lo legano – e lo legheranno – al venditore. Tali contratti sono, geneticamente, molto differenti tra loro.

Alcuni sono stati redatti dallo staff legale dell'azienda o da legali esterni e presentano, quindi, un'attenzione alle definizioni giuridiche e alle regole molto spiccata.

Si noti, inoltre, che la nostra analisi è occorsa proprio nel periodo di entrata in vigore delle riforme al Codice del Consumo a seguito dell'emanazione del D. Lgs. 21.02.2014 n. 21, e, quindi, in un periodo di transizione importante che richiedeva modifiche, anche sostanziali, ai testi contrattuali.

Questo è il motivo per cui si sono segnalate, in maniera decisa ma non eccessivamente perentoria, le modifiche necessarie per essere conformi al suddetto Decreto Legislativo e i difetti di aggiornamento che erano stati riscontrati, ricevendo sempre, a onor del vero, ampie rassicurazioni dagli operatori in merito all'imminente adeguamento dei testi contrattuali.

Altri contratti, al contrario, erano espressione più di un'ottica aziendale che giuridica e, quindi, più attenti a cercare di illustrare in termini semplici e comprensibili le possibili conseguenze originate dal processo d'acquisto.

Altri contratti ancora, infine, erano semplici traduzioni, a volte non molto curate, dei contratti originali di casa madre straniera e riportavano, in alcuni casi, riferimenti non corretti e categorie giuridiche proprie di ordinamenti stranieri.

L'analisi dei contratti ha portato a individuare le categorie nelle quali era possibile ravvisare profili di vessatorietà dando particolare rilevanza a quelle “aree”, capitoli e clausole contrattuali inerenti a temi critici, quali la **limitazione di responsabilità**, il **Foro competente**, la **legislazione applicabile**, la **garanzia** e il **diritto di recesso**.

Si è poi ritenuto opportuno, in un'ottica di neutralità e cooperazione, dialogare con tutte le parti e discutere con loro dei problemi contrattuali evidenziati e dello stato della disciplina normativa, in generale, e della vessatorietà, in particolare, nell'ambito del commercio elettronico. In tal senso, gli incontri con le Associazioni dei consumatori e i rappresentanti d'importanti operatori del commercio elettronico hanno consentito di affinare meglio tali griglie e categorie e di cesellare lo studio con una maggiore attenzione ai reali aspetti problematici o di dubbia legittimità, nonché alle criticità in concreto ravvisabili dal lato del consumatore. Sono state ascoltate con attenzione tutte le loro osservazioni e si è instaurato un dialogo assai fruttuoso con i rappresentati incontrati.

Si è, infine, fatta la scelta, nelle pagine che seguono, di **non indicare** nominativamente i vari operatori e i contratti a loro riferiti, non solo per il fatto che tali contratti sono, in molti casi, in mutamento continuo (e probabilmente alcune citazioni di parti sarebbero risultate obsolete già al momento della redazione) ma anche

perché si riteneva più importante disegnare un quadro generale ideale che consentisse di apportare opportune correzioni e di cambiare la politica contrattuale nel caso l'operatore si rendesse conto di aver impostato i suoi documenti in maniera non corretta.

2.2 Le informazioni precontrattuali

Il primo elemento di attenzione nel presente parere, seguendo un ordine non solo logico ma anche normativo, ha riguardato un tema, quello delle **informazioni precontrattuali**, che può non presentare, di solito, problemi diretti di vessatorietà delle clausole, ma che riveste una fondamentale importanza, si vedrà, per l'analisi delle clausole che seguono. Pone, in sostanza, basi che, se non corrette, influiscono “a cascata” sulla parte rimanente del contratto.

Le informazioni precontrattuali sono regolate sia dal D. Lgs. n. 70 del 2003 (quello “specifico” sul commercio elettronico) sia dal Codice del Consumo. Tali norme, sommandosi, creano un quadro molto specifico che regola in dettaglio quell'insieme di informazioni necessarie affinché il consumatore effettui una scelta consapevole all'atto dei propri acquisti.

Tali informazioni necessarie sono elencate in maniera dettagliata. Sin nei primi articoli del Codice del Consumo, infatti, si rinvencono fondamentali disposizioni in merito. All'art. 5 del D. Lgs. 206/05, contenuto nel Titolo II (“Informazioni ai consumatori”), si afferma che *“le informazioni al consumatore, da chiunque provengano, devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del contratto e delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore”*. In particolare, prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali o da una

corrispondente offerta, il professionista **deve** fornire al consumatore le seguenti informazioni, in maniera chiara e comprensibile:

- a)** le caratteristiche principali dei beni o servizi, nella misura adeguata al supporto e ai beni o servizi;
- b)** l'identità del professionista;
- c)** l'indirizzo geografico dove il professionista è stabilito e il suo numero di telefono, di fax e l'indirizzo elettronico, ove disponibili, per consentire al consumatore di contattare rapidamente il professionista e comunicare efficacemente con lui e, se applicabili, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale agisce;
- d)** se diverso dall'indirizzo fornito in conformità della lettera c), l'indirizzo geografico della sede del professionista a cui il consumatore può indirizzare eventuali reclami e, se applicabile, quello del professionista per conto del quale agisce;
- e)** il prezzo totale dei beni o dei servizi comprensivo delle imposte o, se la natura dei beni o servizi comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali e ogni altro costo oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore; nel caso di un contratto a tempo indeterminato o di un contratto comprendente un abbonamento, il prezzo totale include i costi totali per periodo di fatturazione; quando tali contratti prevedono l'addebitamento di una tariffa fissa, il prezzo totale equivale anche ai costi mensili totali; se i costi totali non possono essere ragionevolmente calcolati in anticipo, devono essere fornite le modalità di calcolo del prezzo;
- f)** il costo dell'utilizzo del mezzo di comunicazione a distanza per la conclusione del contratto quando tale costo è calcolato su una

base diversa dalla tariffa di base;

g) le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, la data entro la quale il professionista si impegna a consegnare i beni o a prestare i servizi e, se del caso, il trattamento dei reclami da parte del professionista;

h) in caso di sussistenza di un diritto di recesso, le condizioni, i termini e le procedure per esercitare tale diritto conformemente all'articolo 54, comma 1, nonché il modulo tipo di recesso di cui all'allegato I, parte B;

i) se applicabile, l'informazione che il consumatore dovrà sostenere il costo della restituzione dei beni in caso di recesso e in caso di contratti a distanza qualora i beni per loro natura non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta;

l) che, se il consumatore esercita il diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 50, comma 3, o dell'articolo 51, comma 8, egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 57, comma 3;

m) se non è previsto un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 59, l'informazione che il consumatore non beneficerà di un diritto di recesso o, se del caso, le circostanze in cui il consumatore perde il diritto di recesso;

n) un promemoria dell'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni;

o) se applicabili, l'esistenza e le condizioni dell'assistenza post-vendita al consumatore, dei servizi post-vendita e delle garanzie commerciali;

p) l'esistenza di codici di condotta pertinenti, come definiti all'articolo 18, comma 1, lettera f), del Codice del Consumo, e come possa esserne ottenuta copia, se del caso;

q) la durata del contratto, se applicabile, o, se il contratto è a tempo indeterminato o è un contratto a rinnovo automatico, le condi-

zioni per recedere dal contratto;

r) se applicabile, la durata minima degli obblighi del consumatore a norma del contratto;

s) se applicabili, l'esistenza e le condizioni di depositi o altre garanzie finanziarie che il consumatore è tenuto a pagare o fornire su richiesta del professionista;

t) se applicabile, la funzionalità del contenuto digitale, comprese le misure applicabili di protezione tecnica;

u) qualsiasi interoperabilità pertinente del contenuto digitale con l'*hardware* e il *software*, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui ci si può ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza, se applicabile;

v) se applicabile, la possibilità di servirsi di un meccanismo extra-giudiziale di reclamo e ricorso cui il professionista è soggetto e le condizioni per avervi accesso.

Si stabilisce, poi, che le informazioni di cui al comma 1 formano parte integrante del contratto a distanza o del contratto negoziato fuori dei locali commerciali e non possono essere modificate, se non con accordo espresso delle parti.

Anche nel D. Lgs. 70 del 2003, si diceva, vi sono specifiche indicazioni in tal senso, contenute nell'articolo 7.

In particolare, si stabilisce che il prestatore, in aggiunta agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi, deve rendere facilmente accessibili, in modo diretto e permanente, ai destinatari del servizio e alle Autorità competenti, le seguenti informazioni:

- a.** il nome, la denominazione o la ragione sociale;
- b.** il domicilio o la sede legale;
- c.** gli estremi che permettono di contattare rapidamente il prestatore e di comunicare direttamente ed efficacemente con lo stesso, compreso l'indirizzo di posta elettronica;
- d.** il numero di iscrizione al repertorio delle attività economiche,

REA, o al registro delle imprese;

- e. gli elementi di individuazione nonché gli estremi della competente autorità di vigilanza qualora un'attività sia soggetta a concessione, licenza od autorizzazione.

2.3 Il momento del pagamento del bene

L'analisi dei contratti ha sollevato alcuni dubbi su tre aspetti specifici in tema di pagamento del bene: i) il blocco (o "congelamento") dei fondi in attesa della consegna effettiva del bene, ii) le modalità di restituzione dei fondi in caso di esercizio del diritto di recesso e iii) la predisposizione di diversi metodi di pagamento al fine di agevolare il consumatore.

Circa il primo punto, il "congelamento" delle somme, ci si riferisce a quei casi nei quali la somma prevista come corrispettivo del bene viene comunque impegnata, ad esempio, sulla carta di credito dell'acquirente, anche se il bene sarà spedito e consegnato a distanza di giorni, settimane o mesi.

Il secondo caso riguarda quei contratti che non definiscono, nel momento in cui il consumatore esercita il suo diritto di recesso, in quanto tempo deve avvenire l'accredito della somma già versata e se avverrà tramite lo stesso canale/metodo di pagamento.

Il terzo aspetto coinvolge i casi nei quali il consumatore si trova a non poter scegliere tra più mezzi di pagamento e, quindi, non possa scegliere il suo preferito a meno che non vi sia un aggravio di spesa.

2.4 Il momento della spedizione del bene acquistato

Sono due i punti di maggiore discussione nella fase della spedizione del bene: il rapporto tra venditore e vettore e il termine entro il quale operare la spedizione.

Circa il primo aspetto occorre ribadire come, con la recente disciplina del Codice del Consumo, il venditore non si liberi delle sue obbligazioni con la consegna del bene al vettore, ma continui a rispondere in solido con lo stesso fino al momento in cui il consumatore non entri nel possesso materiale del bene.

La spedizione, poi, deve avvenire entro **trenta giorni** ai sensi della disciplina dei contratti a distanza e, qualora ciò non avvenga, il consumatore dovrà invitare il venditore a consegnare il bene entro un congruo termine comunicato. Qualora l'acquirente non riceva il bene entro tale termine, si avrà la risoluzione del contratto.

2.5 Il diritto di recesso

Il punto della difficoltà nell'esercizio del recesso, correlata sia alla poca chiarezza esposta nella parte precedente sia nella macchinosità di alcune procedure previste, è, come già ampiamente evidenziato all'interno del presente Parere, uno dei problemi più comuni.

2.6 La garanzia sul bene

Posto che, come è noto, i termini di estensione della garanzia sono due anni dalla data di acquisto e sei mesi dalla scoperta del vizio, l'analisi dei contratti ha rilevato come non vi sia sempre chiarezza, nelle clausole, sulle varie possibilità di esercizio dei diritti che gli competono da parte del consumatore.

Il consumatore ha infatti diritto di scegliere, nel caso non si trovasse soddisfatto del bene, tra la riparazione o sostituzione, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto e, talvolta, non è chiaramente spiegato che tale scelta spetta al consumatore. Inoltre, vi sono spesso problemi correlati ai tempi di riparazione, eccessivamente lunghi, nonché alle spese per l'invio in riparazione, che vengono talvolta addebitate al cliente, mentre il Codice del

Consumo prevede che debba provvedervi il venditore.

L'ideale sarebbe, quindi, un maggior equilibrio e una effettiva possibilità di scelta tra le tre opzioni.

2.7 La legislazione applicabile e il Foro competente

Su questo delicato punto, che ben si presta a profili di vessatorietà, i problemi che sono stati rilevati sono i seguenti:

- i) l'aggiornamento dell'indicazione dei testi di legge all'interno dei modelli contrattuali (ad esempio alcuni ancora citano, in merito al trattamento dei dati personali, la legge 675/96 ormai abrogata);
- ii) casi in cui si prevedono Fori esteri o diversi da quelli del consumatore, il che costituisce una clausola vessatoria;
- iii) casi nei quali non è fornita l'indicazione del Foro del consumatore quale Foro alternativo ;
- iv) casi in cui si forniscono solo richiami a norme straniere, senza esplicitarne anche solo per sommi capi il contenuto per renderle più comprensibili all'acquirente.

Sul Foro competente nei contratti si rinvencono alcuni ben formulati nei quali è indicato esclusivamente il Foro del consumatore o, in alternativa, il Foro del produttore nel caso di B2B.

Si rinvencono, infine, in alcuni contratti, clausole che riportano solo il Foro stabilito dal venditore senza citare il Foro del consumatore, presentando quindi un profilo vessatorio ex art. 33, lettera u), D. Lgs. 206/05.

L'ideale sarebbe indicare prima il Foro del consumatore e poi quello per il cliente *business* per chiarezza, specificando quale è il foro per ognuno di essi.

Si ricordi che, per legge, è comunque applicabile una legislazione di un Paese differente da quello del consumatore, ma non può essere escluso, diminuito o impedito l'esercizio del diritto che il Codice del Consumo garantisce in capo al consumatore.

2.8 Le limitazioni di responsabilità

Un profilo di vessatorietà si trova non infrequentemente nella parte di contratto che contiene clausole volte a limitare la responsabilità del venditore, ove presente. Si è in presenza di clausole a volte sperequate o tendenti a spogliare il venditore da qualsiasi responsabilità, spingendo l'acquirente a interpellare direttamente il produttore.

In particolare, per quanto riguarda l'esercizio della garanzia, il venditore, in alcuni casi, prova a spogliarsi da qualsiasi responsabilità comunicando al consumatore che dovrà contattare direttamente il produttore quando, in realtà, il venditore, ai sensi del Codice del Consumo, è obbligato in solido con il produttore.

2.9 La macchinosità di alcune procedure

In generale, e non solo con riferimento all'esercizio della garanzia come si è notato poco sopra, si sono rinvenuti nei contratti alcuni passaggi molto macchinosi che possono costituire ostacoli nell'esercizio dei diritti.

Ci riferiamo, in particolare, a complicate procedure per la segnalazione dei difetti del bene, per l'apertura del processo di autorizzazione dell'azienda, per la riparazione o sostituzione del bene, per la restituzione del bene al venditore e per la disdetta dell'eventuale contratto di finanziamento sottoscritto in fase d'acquisto.

Anche il rapporto con i centri di assistenza, soprattutto nel caso di acquisto di beni di consumo del settore dell'elettronica, dovrebbe in alcuni casi essere semplificato. I contratti, spesso, illustrano le procedure in modo complesso e sarebbe invece necessario renderli il più possibile comprensibili per il consumatore, anche mediante l'utilizzo di spiegazioni corredate di immagini e video, eventualmente al di fuori della parte strettamente contrattuale.

2.10 I problemi legati alla superficiale traduzione di contratti

redatti in lingua straniera

Soprattutto per le aziende che hanno la casa madre in un Paese estero, è capitato di rinvenire traduzioni non sempre comprensibili o che si riferiscono ad istituti non presenti nel nostro ordinamento. A tal proposito, si sono rilevati problemi con le definizioni dei termini recesso, rescissione, risoluzione e l'illustrazione della loro differenza sostanziale. Inoltre mancano spesso, nei contratti tradotti, i riferimenti al Codice del Consumo.

Si riportano di seguito due esempi:

“[...] non è responsabile in caso di uso deficiente dei prodotti a causa di mancanza di requisiti di software, hardware o altri elementi necessari, né delle interruzioni verificatesi durante il download non imputabili a [...]”.

“Restituzioni

[...] desidera offrirti il miglior servizio. Per questo motivo puoi restituire qualsiasi nostro prodotto acquisito con servizio a domicilio, mettendoti in contatto con noi attraverso il Servizio Ospite chiamando il numero di telefono [...] o scrivendo a [...], tuttavia ti preghiamo di considerare che le spese di tale restituzione sono a carico tuo (in conformità con la normativa vigente).

È inoltre importante che si conservi il prodotto insieme con l'imballaggio originale in perfetto stato.

Tale diritto di rescissione non sarà applicabile ai prodotti acquistati attraverso il portale [...] o altro mezzo di vendita a distanza che, in conformità con la normativa vigente in materia, trattandosi di download di materiali digitali, registrazioni sonore, video, dischi o simili, prodotti personalizzati o per questioni di igiene o altre eccezioni legalmente contemplate, non sono suscettibili di rescissione”.

2.11 Il mancato adeguamento dei contratti rispetto ai nuovi

termini fissati nel Codice del Consumo a seguito del D. Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21.

In conclusione, si noti che in molti dei contratti esaminati non era ancora indicato il nuovo termine di **14 giorni** per il recesso dei contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali. Tutti gli operatori interpellati erano però al corrente di questa mancanza e stavano già lavorando sull'aggiornamento dei propri modelli contrattuali. La disamina dei contratti adottati dalle aziende prese in esame ha evidenziato come, seppure non vi siano situazioni particolarmente gravi, alcune clausole potrebbero presentare dei profili di vessatorietà.

In particolare, tali clausole si riscontrano con particolare frequenza in ordine a:

- i) esclusione o limitazione di azioni o diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale, parziale o inesatto da parte del professionista;
- ii) determinazione del prezzo finale solo al momento della consegna del bene o della prestazione del servizio;
- iii) previsione di decadenze e limitazioni della facoltà di opporre eccezioni;
- iv) scelta di Fori in località facilmente raggiungibili dal venditore ma non sempre altrettanto facilmente raggiungibili dal consumatore.

3. Conclusioni



Sebbene, nel corso delle audizioni sia le Associazioni dei consumatori sia gli operatori del settore si siano trovati concordi nell'affermare che, nonostante le previsioni contrattuali, diversi venditori vadano, nella pratica, incontro ai desideri del cliente in maniera tale da scongiurare un danno d'immagine conseguente, ad esempio, alla pubblicazione di *feedback* negativi da parte degli utenti, non si può non caldeggiare, in questa sede, una maggiore aderenza da parte degli operatori alle previsioni di legge, in maniera tale che sia il consumatore sia il venditore operino in un quadro contrattuale coerente e uniforme per tutti i soggetti.

In particolare, giova richiamare il principio fondamentale della buona fede nell'esecuzione del contratto (ex art. 1375 c.c.) che, comunque, deve permeare tutti i contratti, ivi compresi quelli adoperati nell'e-commerce. Il richiamo a questo fondamentale principio si rende necessario al fine di evitare, da ambo le parti, atteggiamenti o comportamenti che possano creare situazioni di squilibrio o di malcontento. A tal proposito, si sottolinea ancora una volta l'importanza delle informazioni precontrattuali sul prodotto e sulle modalità di pagamento e di spedizione richieste dalla legge.

A tal proposito, ancora una volta viene propugnata l'adozione di modelli contrattuali completi, aggiornati e chiari, nonché la previsione di sistemi di risoluzione alternativa delle dispute (ADR) particolarmente favorevoli per il consumatore, che riescano a risolvere le eventuali controversie in tempi brevi e senza che quest'ultimo debba sopportare costi elevati. Secondo una stima recentemente pubblicata, infatti, se i consumatori dell'UE disponessero di una procedura ADR efficiente e trasparente per le loro controversie, questi potrebbero risparmiare circa 22,5 miliardi l'anno, pari allo 0,19% del PIL dell'UE.

Per questi motivi, l'Unione Europea ha emanato la Direttiva 11/2013

sulle procedure ADR, con l'obiettivo di garantire un elevato livello di protezione dei consumatori, i quali potranno attivare, su base volontaria, procedimenti stragiudiziali, presso organismi ADR qualificati, per risolvere eventuali controversie sorte dalla sottoscrizione di contratti di vendita di beni o servizi.

La suddetta Direttiva dovrà essere recepita dagli Stati Membri della UE entro 24 mesi dalla sua entrata in vigore, ma sarà comunque immediatamente applicabile, in caso di mancato recepimento, dopo il 9 Luglio 2015.

Infine, non si può fare a meno di ricordare che la disciplina delle clausole vessatorie applicata all'e-commerce presenta, a tutt'oggi, alcuni problemi che necessitano ancora di riflessione dottrinale. In particolare, ci si riferisce alla difficoltà di inquadrare nelle previsioni del Codice del Consumo le modalità elettroniche di prestazione della doppia sottoscrizione richiesta per l'approvazione esplicita delle clausole vessatorie, attività che, solitamente, è rappresentata dal doppio click richiesto dal venditore in fase di conclusione del contratto. Vi è già stata, in tal senso, una pronuncia giudiziale che ha disconosciuto la validità del doppio click, ritenendo che *“non è sufficiente l'approvazione del testo contrattuale (mediante la pressione del testo virtuale in calce al modulo di registrazione), per riconoscere efficacia alle clausole vessatorie, occorrendo un'autonoma visualizzazione delle stesse con una specifica approvazione, o quanto meno una sottoscrizione per gruppo di clausole vessatorie, numericamente indicate”* (in tal senso si è espresso il Tribunale di Catanzaro, Sez. I, con l'Ordinanza del 30 aprile 2012).

Nell'attesa che il Legislatore ponga rimedio a queste difficoltà applicative, l'attenzione sui punti enucleati in questo Parere potrà certamente costituire un'ottima base di partenza per favori-

re, da un lato, l'adozione di piattaforme di commercio elettronico da parte dell'imprenditore e, dall'altro, la fiducia del consumatore nell'acquisto di prodotti *online*.

Milano, 11 Maggio 2015

Il Segretario Generale f.f.
Camera di commercio di Milano
f.to (Elena Vasco)